

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5462

1 februari 2010
No. 5462
Hof van Discipline
Beslissing
naar aanleiding van het hoger beroep van
klagers,
tegen:
verweerder.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 16 maart 2009, onder nummer H116-2008, aan partijen toegezonden op 17 maart 2009, waarbij van een klacht van klagers (hierna in enkelvoud aan te duiden als klager) tegen verweerder de onderdelen 1 en 3 tot en met 7 ongegrond zijn verklaard, onderdeel 2 gegrond is verklaard en als maatregel een enkele waarschuwing is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 15 april 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder, ontvangen 14 september 2009.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 30 november 2009, waar zijn verschenen klager met gemachtigde, en verweerder met gemachtigde.

3. De klacht

De klacht houdt het volgende in:

1. Indien klager goed geadviseerd was over het risico van het geding tegen X. zou klager dat geding niet hebben gevoerd;
2. Verweerder heeft als procureur gewerkt voor een niet-advocaat;
3. Verweerder heeft na de comparitie afgezien van repliek;
4. Verweerder is te laat aan de memorie van grieven begonnen waardoor die niet goed becommentarieerd is kunnen worden;
5. Verweerder heeft het commentaar klager op de conclusie van antwoord in eerste instantie zonder overleg als bijlage bij de memorie van grieven gevoegd;
6. Verweerder heeft in strijd met de afspraak het kort geding betreffende het concurrentiebeding niet zelf gedaan maar door een stagiaire laten doen. De kwaliteit van de dienstverlening met betrekking tot het kort geding was onvoldoende;
7. Verweerder heeft ten onrechte in het kort geding betreffende het concurrentiebeding geen beroep op de Mededingingswet gedaan.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

In 2005 zijn problemen ontstaan tussen de vennoten van de VOF X. Assurantiën, waarvan klaagster één van de twee vennoten was. Klager is 100% aandeelhouder en statutair bestuurder van klaagster. Klager heeft over dat conflict advies ingewonnen bij Y., bedrijfsadviseur en voormalig advocaat. Y. heeft voor klager een dagvaarding tot ontbinding van de VOF opgesteld; deze is op 30 september 2005 uitgebracht aan de andere vennoot van de VOF. Verweerder is op verzoek van Y. in deze procedure opgetreden als procureur. Deze andere vennoot heeft een conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie genomen. Op 27 januari 2006 heeft klager verweerder voor het eerst ontmoet op kantoor bij Y., bij de voorbespreking van de comparitie van partijen op 20 februari 2006. Y. heeft voor deze zitting een pleitnota opgesteld. Verweerder heeft ter zitting voor klager het woord gedaan. Bij vonnis van 16 augustus 2006 is de vordering van klager afgewezen, is de vordering van de andere vennoot toegewezen en is de onderneming van de VOF – kort gezegd – toegescheiden aan die andere vennoot. Eind juni 2006 heeft klager aan verweerder opdracht gegeven voor hem als advocaat op te treden. Bij brief van 30 juni 2006 bevestigt hij aan verweerder dat hij akkoord gaat met het honorarium en andere voorwaarden, onder voorbehoud dat deze zaak door verweerder namens het kantoor wordt behandeld. Op 9 oktober 2006 heeft verweerder namens klager de appeldagvaarding tegen het vonnis van 16 augustus 2006 uitgebracht. Op (dinsdag) 13 maart 2007 is de memorie van grieven (30 pagina's) genomen, waaraan verweerder een uitgebreid feitenrelaas van klager zelf (44 pagina's) heeft gehecht. De memorie moest op (maandag) 12 maart 2007 vóór 10 uur bij het gerechtshof worden ingediend. Klager heeft op 8 maart 2007 aan verweerder informatie ten behoeve van de memorie doen toekomen, en de conceptmemorie – inclusief zijn eigen daaraan gehechte feitenrelaas - op vrijdagmiddag 9 maart 2007 van verweerder ontvangen. Op zondag 11 maart 2007 heeft klager zijn opmerkingen op het concept doorgegeven aan verweerder, die deze die dag heeft verwerkt. Bij arrest van 20 januari 2009 is het vonnis van 16 augustus 2006 bekrachtigd.

Naast deze procedure heeft verweerder in september 2006 voor klager een kort geding procedure gevoerd tot schorsing van het concurrentiebeding. Klager heeft aan verweerder gesuggereerd om in dat verband een beroep te doen op de Mededingingswet. Verweerder heeft dat niet gedaan en aan klager laten weten dat de Mededingingswet niet relevant is in deze kwestie. Een stagiaire op het kantoor van verweerder heeft daarvoor onderzoekwerk verricht en een concept voor de kort geding dagvaarding opgesteld. De stagiaire heeft daarover rechtstreeks per e-mail en per telefoon contact gehad met klager, die heeft laten weten dat hij het concept niet goed vond. Uiteindelijk is het vierde concept door klager goedgekeurd. Nadat klager bezwaar had gemaakt tegen de daarvoor berekende uren heeft verweerder aan klager op 9 oktober 2006 bericht dat hij bereid was op zijn volgende nota 2 uur in mindering te brengen, en heeft verweerder "ten overvloede" bevestigd dat hij zelf het dossier van klager behandelt. Klager heeft zich daarmee akkoord verklaard. Bij vonnis in kort geding van 13 november 2006 is de vordering van klager afgewezen.

Begin juli 2007 heeft klager de relatie met verweerder beëindigd.

4.2 Het hof gaat uit van deze feiten die in hoger beroep niet zijn bestreden.

5. De beoordeling

5.1.1. De raad heeft klachtonderdeel 2 gegrond verklaard en aan verweerder daarvoor een enkele waarschuwing opgelegd. Dit klachtonderdeel is in hoger beroep niet meer aan de orde.

5.2.1. Klager heeft in zijn beroepschrift een aantal grieven aangevoerd tegen de ongegrondverklaring van de klachtonderdelen 1 en 3 t/m 7, die beogen deze klachtonderdelen in volle omvang aan het oordeel van het hof te onderwerpen.

Met betrekking tot onderdeel 1 betwist klager uitdrukkelijk dat verweerder hem mondeling of schriftelijk heeft geadviseerd. Met betrekking tot onderdeel 3 stelt klager dat er gelet op de uitvoerige conclusie van antwoord/eis in reconventie zeker aanleiding was voor een conclusie van repliek. Met betrekking tot onderdeel 4 stelt klager dat het al klachtwaardig is dat verweerder zo laat is begonnen met het opstellen van de memorie van grieven. Met betrekking tot onderdeel 5 stelt klager dat hij aan verweerder heeft te kennen gegeven dat hij het bewuste stuk op verzoek van verweerder heeft geschreven en dat het niet geschikt is als processtuk. Met betrekking tot onderdeel 6 stelt klager dat in strijd met de door hem gestelde voorwaarde toch werkzaamheden zijn verricht door een stagiaire. Met betrekking tot onderdeel 7 stelt klager dat verweerder niet heeft onderbouwd waarom hij geen beroep op de Mededingingswet heeft gedaan zodat niet met zekerheid gesteld kan worden dat dat hem niet had kunnen baten.

5.3.1. Het hof overweegt als volgt.

Klachtonderdeel 1 ziet kennelijk alleen op de eerste fase, voordat klager eind juni 2006 schriftelijk aan verweerder opdracht had gegeven om voor hem op te treden. In die eerste fase is verweerder niet als advocaat voor klager opgetreden en toen had verweerder tegenover klager dus niet de verplichtingen die een advocaat in het algemeen jegens zijn cliënt heeft. De omstandigheid dat verweerder in die fase klager niet heeft geadviseerd over de risico's van een procedure en de in te stellen vordering, en de omstandigheid dat verweerder bij de comparitie toch min of meer in de rol van advocaat terecht kwam omdat Y. daar het woord niet mocht voeren, zijn een uitvloeisel van het optreden van verweerder als procureur voor Y., welk optreden door de raad in klachtonderdeel 2 gegrond is verklaard en bestraft. Klachtonderdeel 1 overlapt dus grotendeels klachtonderdeel 2 en is als zelfstandig klachtonderdeel ongegrond.

5.3.2. In een dagvaardingsprocedure is het gebruikelijk dat na een verschijning van partijen bij de comparitie van antwoord geen verdere processtukken worden ingediend. Daarop bestaat ook geen recht; het is aan de rechter overgelaten of een nadere conclusie met het oog op de instructie van de zaak noodzakelijk is (art. 132 lid 2 Rv). Klager heeft niet betwist dat verweerder bij de comparitie van partijen namens klager heeft gereageerd op de conclusie van antwoord/eis. Bij die stand van zaken is het verwijt van klager dat verweerder geen conclusie van repliek heeft genomen, niet terecht, en valt dit binnen de ruime vrijheid die verweerder heeft binnen zijn te voeren beleid. Ook klachtonderdeel 3 is ongegrond.

5.3.3. Ten aanzien van de klachtonderdelen 4 en 5 overweegt het hof dat het onderzoek in hoger beroep niet heeft geleid tot de vaststelling van andere feiten dan wel tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.3.4. Met de afspraak dat de zaak van klager door verweerder zou worden behandeld is niet in strijd dat door een stagiaire van verweerder, onder toezicht van verweerder, voorbereidende werkzaamheden zijn verricht en concept-stukken zijn opgesteld. Het hof wijst erop dat klager, toen hij uit contacten met die stagiaire moet hebben bemerkt dat zij in de zaak betrokken was, daartegen niet bij verweerder heeft geprotesteerd. Het is juist dat klager heeft geklaagd dat de concept-dagvaarding niet goed was, maar deze is vervolgens aangepast en daarna hebben klager en verweerder overeenstemming bereikt over een aanpassing van de declaratie. Ook klachtonderdeel 6 is niet gegrond.

5.3.5. Een juridisch oordeel van verweerder rechtvaardigt pas dan een tuchtrechtelijk verwijt wanneer het een evidente misslag betreft. Dat is in dit geval, waarin verweerder ervan heeft afgezien een beroep te doen op de Mededingingswet in het kort geding over het concurrentiebeding, niet het geval. Het door verweerder (mogelijk pas in deze tuchtzaak) gegeven argument dat deze wet niet van toepassing was omdat niet voldaan

werd aan het omzetcriterium komt het hof plausibel voor. Ook klachtonderdeel 7 is terecht ongegrond verklaard.

5.4.1. De slotsom is dat de grieven van klager falen en de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

6. De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de beslissing, waarvan beroep.

Aldus gewezen door mr. H.P.H. van Griensven, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, M. de Leeuw, G.J. Niezink en J.S.W. Holtrop, leden in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 februari 2010.